

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – SANTA RITA
CURSO DE DIREITO**

NATALY FERNANDES DE LIMA

**JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS APLICADOS EM
CONTRATOS BANCÁRIOS DE MÚTUO FENERATÍCIO**

SANTA RITA

2017

NATALY FERNANDES DE LIMA

**JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS APLICADOS EM
CONTRATOS BANCÁRIOS DE MÚTUO FENERATÍCIO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas.

**Orientador: Prof. Dr. Adriano
Marteleto Godinho**

SANTA RITA

2017

Lima, Nataly Fernandes de.

L732j Juros Remuneratórios abusivos aplicados em contratos bancários de mútuo feneratício / Nataly Fernandes de Lima. – Santa Rita, 2017.

55f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Profº. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS APLICADOS EM CONTRATOS BANCÁRIOS DE MÚTUO FENERATÍCIO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do Centro
de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, como exigência parcial
da obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto
Godinho

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientador)

Profa. Esp. Adriana dos Santos Ormond

Prof. Me. Henrique Lenon de Farias Guedes

Dedico.

A Deus, razão da minha existência, motivo pelo qual procuro ser uma pessoa melhor a cada dia. A meus pais, minha fonte de inspiração, e por toda dedicação, ensinamento, pois foi esta educação que fez com que me tornasse a mulher que sou hoje. A minha irmã que sempre foi minha companheira de todas as horas. A minha avó Dalva que cuidou de mim sempre com muito amor.

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso se propõe a analisar como os contratos de mútuo estão sendo aplicados conforme a Lei Infraconstitucional Civil e na norma Constitucional, a natureza de sua aplicabilidade no caso concreto, bem como os requisitos que devem ser analisados pelo Magistrado no momento em que irá estipular a revisão contratual, ante aos abusos praticados pelas instituições financeiras. Faz ponderações a respeito do sujeito passivo e ativo na relação jurídica, de modo que focaliza de maneira mais pontual os juros remuneratórios, esclarecendo a forma que vem expressa no Código Civil e na Lei de Usura, que tratam de forma especializada os juros que são aplicados nos contratos, o modo que o juiz determina que deve revisar as cláusulas abusivas. Por fim, faz uma averiguação na maneira com que se deve haver revisão contratual nos casos de abusos, do sujeito que durante o período de vigência do contrato foi lesado pelas práticas abusivas feita no contrato de adesão pelas instituições financeiras. De igual modo, verifica a forma em que o Judiciário atua, a partir de manifestado a fim de buscar a paridade na relação contratual de aderente e aderido.

Palavras-chave: Juros remuneratórios. Contratos de mútuo feneratício. Instituições bancárias.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
2. NOÇÕES GERAIS DE CONTRATO.....	10
2.2 Constitucionalização e Humanização dos Contratos e a Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas	14
2.3 Princípios Fundamentais do Direito Contratual.....	14
2.3.1 Princípio da Autonomia Privada	15
2.3.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública.....	15
2.3.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva	16
2.3.5 Função Social do Contrato.....	17
2.3.6 Justiça Contratual	17
2.5 Contrato de Adesão	19
3. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO: MÚTUO	21
3.1 Conceito e Características.....	21
3.2 Mútuo Feneratício	24
3.3 Juros em Contratos de Mútuo Feneratício	25
3.4 Juros Remuneratórios	26
3.5 Revisão ou Resolução do contrato à luz do Princípio da equivalência material..	30
3.6 Desfazimento da Relação Contratual	32
4. JUROS ABUSIVOS NOS EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	36
4.1 Regulamentações da Atividade Bancária por parte do Estado	36
4.2 Atividade Bancária	37
4.4 Taxas De Juros Remuneratórios: Previsão Legal.....	38
4.5 Entendimentos dos Tribunais atuais acerca dos juros que podem ser aplicados nos contratos.....	40
5. CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

No presente trabalho far-se-á um estudo acerca dos juros remuneratórios abusivos aplicados nos contratos de mútuo feneratício.

Inicialmente serão abordadas as noções gerais de contrato, definindo-o, e ainda será tratado acerca da liberdade de contratar e sobre a relação entre autonomia da vontade e igualdade entre os contratantes.

Será analisada a vertente da constitucionalização e humanização dos contratos e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A mudança com a constitucionalização do Direito Civil que vêm gerando predominância do social, do coletivo sobre o individualismo, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Destacar-se-ão os princípios que baseiam a relação contratual. São eles: princípio da autonomia privada, princípio da supremacia da ordem pública, princípio da boa-fé objetiva, função social do contrato e ainda a justiça contratual. Sobre o princípio da autonomia privada será analisado seus principais aspectos, bem como sua relativização e subordinação a outros princípios basilares.

Verificar-se-á o princípio da supremacia da ordem pública como limitador da liberdade de contratar, será visto em que o mesmo conduzirá o contrato a uma relação de maior igualdade entre as partes. Sob a ótica do princípio da boa-fé objetiva será estudado que tal é princípio é indispensável nas relações contratuais, e acerca da objetividade será visto que a existência de uma conduta padrão estará em destaque o art. 187 do Código Civil como fundamento para a boa-fé objetiva, bem como o art. 422 do mesmo diploma normativo. Ainda sobre o mesmo, será destacada a relação entre esse princípio e o reexame no que tange os juros excessivos.

Será discorrido sobre a função social do contrato e sua relação com a Constituição Federal, e ainda a sua importância para a segurança jurídica contratual. Sobre a justiça contratual, será abordado o aspecto que fundamenta tal princípio e ainda a sua importância no que tange à distribuição das obrigações e direitos entre as partes da relação contratual. Nesse aspecto da justiça contratual será discutido art. 478 do Código Civil e ainda sobre a importância dispensada pelo princípio da justiça contratual na proteção acerca das cláusulas abusivas.

No capítulo 2 também será analisado o contrato de adesão, em razão do fato de que contrato realizado por instituição financeira, em regra, trata-se de contrato tipo adesão. Por essa razão, manifestam-se cláusulas abusivas, e será verificada a relação entre essas cláusulas e contrato de adesão.

No capítulo 3, será dispensado estudo acerca do contrato de empréstimo bancário, o mútuo, serão discorridos o conceito e as características deste empréstimo. Far-se-á a diferenciação entre comodato e mútuo. De forma mais específica, estabelecer-se-á conceituação de mútuo bancário.

Acerca do mútuo bancário, será explanado sobre o mútuo feneratício, assim chamado ao se tratar de empréstimo de dinheiro, pois existe estipulação de juros contratual. Será discutida a questão dos juros nos contratos de mútuo feneratício e a verificação da taxa legal, visto que, acerca da estipulação dos juros nos referidos contratos, se dão de maneira arbitrária, cabendo a estipulação pelas instituições financeiras.

Serão analisadas as taxas aplicadas, o art. 461 do Código Civil, e ainda, o art. 161 do Código Tributário Nacional. Juros serão conceituados e ainda classificados em moratório e compensatório e ambos serão definidos. Será realizada verificação acerca da mesma abordagem, o teor da Súmula 379 do STJ.

De forma mais precisa, o presente trabalho busca a análise dos juros remuneratórios em contratos de mútuo feneratício realizado por instituições financeiras. Por essa razão, será definido um breve relatório sobre a aplicação e limitação das taxas de juros na história do Sistema Financeiro do Brasil.

Nessa mesma abordagem, será feita a análise do instituto da revisão ou resolução do contrato, à luz do princípio da equivalência material.

No capítulo 4, será tratado sobre o cerne do trabalho. Inicialmente será tratado de uma maneira geral sobre os juros abusivos encontrados em contratos bancários. Em relação à regulamentação por parte do Estado no que se trata da atividade bancária, o presente trabalho abordará a temática de maneira que se demonstre o hostil tratamento que o Estado destina a essa temática, de maneira que o norte utilizado pelos bancos é gerado pelo próprio sistema financeiro.

Será estudado também o que significa e representa a atividade bancária no cenário econômico nacional. Ainda será definido o real significado do termo banco, bem como suas principais características.

Como é foco central, abordar-se-á sobre taxa de juros remuneratórios e sobre sua regulamentação legal.

E por fim, será analisado o real entendimento dos tribunais acerca da temática, bem como a forma com que a jurisprudência vem aplicando a legislação, os princípios contratuais acerca da temática então estudada, isto é, os juros remuneratórios abusivos em contratos de mútuo feneratício.

2. NOÇÕES GERAIS DE CONTRATO

Inicialmente, far-se-á uma melhor definição sobre contrato, bem como suas principais características acerca do meio negocial. A seguir, será feita uma breve análise acerca da liberdade de contratar, e ainda verificar-se-á sobre a relação entre autonomia privada e igualdade entre os contratantes.

É importante também destacar o fato de que, em um contrato pré-disposto, em que uma das partes adere à relação contratual, pode haver desconforto no que toca à impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais. Nesse caso em específico, está-se a tratar do contrato de adesão. Contratos de adesão nascem de uma relação desigual, afinal uma das partes apresentará as cláusulas e a outra restará aceitá-la e consequentemente aderir ao contrato, ou recusá-la e nesse caso, só restará uma alternativa, não participar do pacto. Uma das partes será nessa relação contratual, hipossuficiente, necessitando de mais amparo para que seu direito seja de fato resguardado. No entanto, verificar-se-á que, no que tange a relação contratual entre particular e instituição financeira, nota-se certo descaso por parte do Estado no referente à regulamentação dessa relação com desequilíbrio contratual.

O artigo 421 do Código Civil Brasileiro garante autonomia privada, entre as partes, para realizarem o contrato. A negociação, todavia, há de observar a liberdade de contratar, tendo limite nas condições que estejam de acordo com a função social do contrato, a fim de proporcionar uma melhor circulação de bens, riquezas e serviços.

2.1 Conceito

Contratos, de maneira geral, são a mais comum e mais importante fonte de obrigações, e isso se deve às suas múltiplas formas e repercussões no mundo jurídico. Entende-se *contrato* como uma espécie de negócio jurídico, cuja existência e concretização depende da presença de ao menos duas partes.

Acerca da liberdade contratual, dispõe o art. 421 do Código Civil Brasileiro que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2011). Ou seja, no que tange à liberdade de contratar deve-se

respeitar a autonomia privada, dando às partes o direito de contratar com liberdade. No entanto, a liberdade de contratar está limitada ao atendimento da função social do contrato, ou seja, limitada pelos fins econômicos e sociais, com objetivo de gerar uma melhor circulação de riquezas.

Os contratos, na maioria das vezes, não desfrutam da predominância da autonomia privada, em que as partes discutem livremente as suas condições em situação de igualdade, espécie de contrato essencialmente privado e paritário. Em geral, os contratos são celebrados com pessoa jurídica, e têm por característica impessoalidade e padronização, ou seja, não mais convergem com o princípio da autonomia privada, existindo um contrato pré-formado, em que cabe à parte aderente aceitá-lo ou não, sem possibilidade de discussão acerca das cláusulas. No contrato de adesão, são os mais frequentes no mundo das relações contratuais, o Estado tem o dever de interferir para assegurar a supremacia da ordem pública.

Vale também ressaltar, que o Código Civil de 2002 é norteado pelo princípio da solidariedade, isto é, prioriza os valores coletivos sobre os individuais, reforçando a função social do contrato.

Acerca da segurança jurídica sobre os contratos e função social, disciplina o art. 2035 do Código Civil de 2002 em seu parágrafo único:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

BRASIL, 2011.

Às partes é assegurado o direito de discutir as cláusulas, ou mesmo, aderir a elas (casos de contrato de adesão), mas estas cláusulas devem obedecer as cláusulas gerais, isto é, devem observar as exigências da ordem pública.

Diante dessas normas de ordem pública, o juiz pode aplicar o princípio da razoabilidade para revisar as cláusulas contratuais a pedido das partes ou mesmo em caráter *ex officio*, podendo ocorrer a modificação da cláusula de percentual de juros, caso se verifique a necessidade, para que o contrato esteja de acordo com a função social, mesmo que não seja pedido pelo autor da revisão de contrato.

Destacam-se acerca da função social duas expressões importantes: *liberdade de contratar*, a liberdade desde que seja capaz de realizar o contrato, e a expressão *liberdade contratual*, como a de poder discutir livremente as cláusulas do contrato.

Nas relações contratuais, em alguns casos, há que se falar também em relações consumeristas, por sua vez, amparadas também pelo Código de Defesa do Consumidor. Nas relações contratuais de empréstimos de mútuo, enxergam-se claramente relações de consumo, uma vez que, de um lado tem-se o aderente do contrato, pessoa física ou jurídica, hipossuficiente, que não pode como parte negociar as cláusulas, ficando restrito a apenas aceitá-las ou não. Caso não sejam aceitas as cláusulas, resta apenas a opção de não aderir ao contrato, mesmo que o contrato tenha grande importância para si.

Pois bem, nas relações de contrato de mútuo, isto é, em especial, realizadas pelas instituições financeiras para empréstimo de dinheiro, determina a Constituição da República Federativa do Brasil, conforme o art. 5º, XXXII que o: “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 2016). A partir daí foi criada a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor. Acerca da proteção dispensada ao consumidor pelo CDC podemos destacar alguns princípios inovadores, que reforçaram o interesse constitucional em reduzir as desigualdades acerca dessas relações contratuais. São eles a proteção da boa-fé objetiva, a interpretação mais favorável, a inversão do ônus da prova diante da verossimilhança do pedido ou da hipossuficiência.

Gustavo Tepedino, em sua obra “As relações de consumo e a nova teoria contratual” (2004), entende que o exame da cláusula contratual não poderá limitar-se ao controle da ilicitude, uma vez que cabe analisar a forma em que estão sendo aplicados os princípios norteadores do direito contratual; ao contrário, a atividade interpretativa deverá ser de maneira econômica privada, se a relação contratual, atende aos princípios constitucionais, principalmente, no que tange à justiça distributiva, à erradicação da pobreza e à diminuição das desigualdades sociais e regionais, bem como, relativa ao objetivo central de efetivações de uma sociedade em que se privilegie o trabalho, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E caso o contrato atenda a todos esses requisitos, deverá ter proteção jurídica.

Ainda sobre as relações de consumo aplicadas às relações com instituição financeiras, dispõe a súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é

aplicável às instituições financeiras”. Sobre o mesmo tema, disciplina a Súmula 321 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade privada e seus participantes”.

Ante todo o exposto, nota-se que a relação contratual com instituição financeira tem proteção Constitucional, devendo tal relação respeitar a ordem pública, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao tratar do direito contratual, este, goza de dupla proteção jurídica, vez que, além de ter amparo legal no Código Civil, é resguardado legalmente no Código de Defesa do Consumidor, devendo os contratos respeitarem a hipossuficiência da parte aderente, ou seja, do cliente, que por sua vez, tem a opção de aderir ou não ao contrato, não sendo permitido ao mesmo discutir como seria melhor estabelecer as cláusulas dispostas.

Acerca dessa vulnerabilidade própria das relações entre contratos realizados entre instituição financeira e cliente, deve ser assegurada toda a proteção, inclusive acerca de revisões de cláusulas contratuais. Dispõe sobre o tema, o artigo 424 do Código Civil Brasileiro: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio” (BRASIL, 2011). Diante da análise deste dispositivo, ou seja, diante de uma relação contratual, em que o contrato de adesão que apenas uma das partes manifesta sua vontade, enquanto que a outra parte tem apenas a opção de aceitar ou recusar. Verifica-se que as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito que origine o negócio serão consideradas nulas. Ante à liberdade de contratar, os princípios da liberdade e da boa-fé do contrato deve ser cumprida a forma da lei, uma vez que o mesmo deve cumprir sua função social.

Ainda sobre a vulnerabilidade em contratos bancários, que são tipicamente de adesão, o *caput* do artigo 423 do CC/02 disciplina: “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente” (BRASIL, 2011). Em tais contratos, o predisponente das cláusulas deve redigi-las de forma clara e precisa, evitando cláusulas ambíguas ou contraditórias. Caso venha a incidência dessas cláusulas, a interpretação deverá ser feita de modo mais benéfico ao aderente, pois se deve buscar a isonomia contratual, que estabelece um tratamento mais equilibrado entre as partes no contrato de adesão.

2.2 Constitucionalização e Humanização dos Contratos e a Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas

O Código Civil de 2002 há pouco, tinha a predominância do individualismo. No entanto, o mesmo vem passando por um grande processo de mudança, o qual se nomeia como constitucionalização do Direito Civil. Diante desse quadro, o social e o coletivo prevalecem sobre o individualismo, ou seja, o Código Civil deve estar conforme os princípios e direitos contidos na Lei Maior.

Deve haver a supremacia do interesse público sobre o privado, devendo se respeitar os princípios constitucionais, como o princípio constitucional da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais previstos no artigo 5º da CRFB/88.

Nas relações contratuais, cabe ao Estado a defesa dos pactuantes, dos arbítrios abusivos, que colocam o outro em severa desvantagem. Assim, a regulação será feita visando à garantia da probidade, legitimidade, boa-fé objetiva, justiça nos contratos, devendo ter por base a razoabilidade.

Pode-se afirmar que a ideologia política influenciou determinantemente o direito contratual, tendo por consequência a relativização do *pacta sunt servanda* com o bem social. O *pacta sunt servanda* prevê a igualdade entre as partes contrates; todavia, desconsidera as hipóteses em que as desigualdades sociais. A situação de hipossuficiência podem gerar um contrato oneroso demais para uma das partes.

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal no Título II, do capítulo I ao V, do art. 5º ao 17. Acerca das relações privadas, os direitos fundamentais devem ser resguardados em todas elas, fato que, cabe ao Estado tutelar os direitos fundamentais de ambas as partes pactuantes. O *pacta sunt servanda* continua a existir, porém, deve estar em conformidade com todos os direitos fundamentais previstos na CRFB/88.

2.3 Princípios Fundamentais do Direito Contratual

A relação contratual é regida por alguns princípios próprios do direito contratual. Com destaque, têm-se: princípio da autonomia privada, princípio da

supremacia da ordem pública, princípio da boa-fé objetiva, princípio da função social do contrato e princípio da justiça contratual.

2.3.1 Princípio da Autonomia Privada

O princípio da autonomia privada teve seu apogeu com a revolução francesa, na qual a prioridade do individualismo sobre o coletivo reinou. Sobre esse princípio, é próprio destacar a liberdade contratual, ou seja, as partes exercem a liberalidade ao seu bom gosto de o que contratar, quando contratar, contratar ou não, bem como estabelecem o conteúdo do contrato. Não é um princípio absoluto, ou seja, pode sofrer limitações. Tais como: a autonomia está subordinada à função social, justiça e boa-fé, e que tais princípios serão elucidados adiante.

2.3.2 Princípio da Supremacia da Ordem Pública

O princípio da supremacia da ordem pública consiste em limitação do *pacta sunt servanda*, uma vez que se deve resguardar o interesse social, quando o mesmo está em colisão com o individual. Diante desse princípio, não se tem uma definição, ou mesmo, classificação do que seria afrontar a ordem pública. Dessa forma, o caso concreto deverá ser analisado pelos tribunais competentes. Por meio desse princípio a autonomia privada é relativizada, sujeitando-se à lei, e ainda aos princípios da moral e da ordem pública. Nesse, destaca-se o fato de que o interesse coletivo prevalece sobre o interesse individual.

O resultado desse princípio está na constatação de que a ampla liberdade de contratar ocasiona desequilíbrios contratuais, gerando um ônus excessivo para a parte hipossuficiente. Acerca desse desequilíbrio entre a parte hipossuficiente e hipersuficiente, neste trabalho, será destacado a relação entre particular e instituição financeira, o ônus excessivo no que tange aos juros aplicados em contratos de mútuo feneratício visto a falta de regulamentação por parte do Estado.

Para que não ocorram abusos, excessos, faz-se mister a intervenção do Estado, para que seja assegurada a igualdade entre os contratantes.

2.3.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva

Sílvio de Salvo Venosa define boa-fé objetivada seguinte forma:

O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.” (VENOSA, 2009, p. 369)

Sobre a boa-fé, o Código Civil Brasileiro em seu artigo 113 traz a seguinte redação: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2011).

Na verdade, a boa-fé é indispensável nas relações contratuais, é dever das partes pactuantes resguardá-la, para que possam obter o resultado ideal do contrato. Acerca da objetividade, há uma conduta padrão, como critério seguido, baseada na razoabilidade, ou seja, cabe às partes agir com lealdade.

Acerca da boa-fé contratual, pode-se ressaltar o artigo 187, do mesmo diploma normativo, que dispõe da seguinte forma “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2011).

Ressalta-se assim, que o direito deve ser exercido por seu titular de forma equilibrada, com base na boa-fé, ou seja, é necessário que haja respeito aos limites impostos pela vida em sociedade, para que se mantenha uma convivência pacífica entre os homens.

Como expressa o art. 422 do CC/02, em que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2011). O princípio da boa-fé objetiva se caracteriza pela importação da aplicabilidade da doutrina do abuso de direito em matéria contratual. Destarte, faz com que haja uma maior ampliação da responsabilidade civil ante as fases pré-contratual (culpa *in contrahendo*) e pós-contratual (culpa *post pactum finitum*) e aos deveres laterais, que sejam provenientes do contrato.

Pode-se entender, perante o que foi exposto, a forma que se dá a aplicação do princípio da boa-fé nas relações consumeristas. Esse instituto é particularmente utilizado na fundamentação do reexame das cláusulas abusivas.

2.3.5 Função Social do Contrato

A função social do contrato tem suas raízes firmadas na Constituição Federal, mais precisamente no art. 5º, XXII e XXIII e art. 170, III e ainda no art. 1º, III, da CRFB/88.

Trata-se de um princípio que vislumbra uma sociedade mais justa, mais solidária. A avaliação da função social se dá no caso concreto, a partir do respeito ou não aos direitos fundamentais. Todos os contratos devem respeitar os direitos e princípios fundamentais, para que não coloque em risco a segurança jurídica um dos pontos mais vulneráveis são as denominadas cláusulas abertas. Entende-se por cláusulas abertas, aquelas em que não traz expressamente seu conteúdo, de forma direta, assim, dão margem a qualquer interpretação, as normas e ao conteúdo em que o contrato vai se fundamentar. Assim, as instituições financeiras utilizando as cláusulas abertas, como meio pelo qual praticam abusividade nos contratos de adesão. Em que para igualar esta relação, apenas o Estado-Juiz pode através da interpretação do magistrado, em que no caso concreto vai buscar igualar a relação, ou seja, diante de uma situação de desigualdade, o magistrado vai aplicar o instituto da revisão contratual, a fim de buscar a igualdade contratual.

O contrato tem essa função-dever de estar em conformidade com a questão social, sob pena de gerar revisão do contrato, a nulidade de algumas cláusulas e até mesmo a anulação contratual.

2.3.6 Justiça Contratual

Sobre a justiça contratual, seus fundamentos normativos encontram base na Constituição Federal, e seu principal fundamento é o princípio da dignidade da pessoa humana, mas encontra respaldo na ordem econômica e no direito privado, acerca da proibição do enriquecimento sem causa, da reciprocidade.

Este princípio surgiu com a nova concepção atual de contrato, em que as partes devem compreender a noção de boa-fé objetiva, função social do contrato, partindo do pressuposto da igualdade material das partes, para que através desse entendimento se construa um contrato mais justo, mais equilibrado.

Para melhor entendimento, faz-se necessário a conceituação de justiça contratual como uma justa distribuição de ônus e bônus entre os pactuantes, de forma que se obtenha como resultado o bem comum e a igualdade material. Dessa forma, deve haver o equilíbrio contratual em todos os momentos do contrato, isto é, desde a sua formação até a sua conclusão, com o objetivo de garantir a prestação e a contraprestação equivalentes no contrato.

Acerca da busca por justiça contratual, o artigo 478 disciplina a Resolução por Onerosidade Excessiva da seguinte forma:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagir à data da citação. (BRASIL, 2013).

De acordo com o art. 478, mesmo em situações em que inicialmente não havia previsão da onerosidade excessiva e um acontecimento extraordinário e imprevisível gerar tal dispêndio, em busca do equilíbrio contratual que resultará na justiça contratual, poderá haver resolução do contrato.

Na relação consumerista, fica evidente a preocupação com a parte hipossuficiente dessa relação contratual. Para que haja equilíbrio nessa relação, é necessário que o consumidor seja rodeado por cuidados especiais, uma vez que o mesmo está em situação de desigualdade para com a outra parte do contrato. Os contratos devem ser realizados de modo que satisfaça ambas as partes nessa pactuação.

Geralmente, os contratos consumeristas são de adesão. Quando se trata de contrato com instituição financeira, trata-se de contratos tipicamente de adesão, em que cabe ao consumidor aceitá-lo ou não. Esses contratos, especialmente os bancários, contêm inúmeras cláusulas abusivas, gerando insegurança nas relações de contrato e ainda ônus excessivo à parte hipossuficiente dessa relação.

A proteção dispensada pelo princípio da justiça contratual recai sobre o controle de cláusulas abusivas, superando a visão limitada acerca do equilíbrio no momento da formação do contrato. A justiça contratual dispensa uma proteção mais ampla, uma vez que tem por objetivo o equilíbrio total e amplo de toda relação contratual, bem como a proteção à lealdade e a dignidade.

Resta salientar que o princípio da justiça contratual nem sempre encontra essa nomenclatura no caso concreto. Na realidade, está em harmonia com a reciprocidade, equivalência material, proibição do enriquecimento sem causa, proporcionalidade, distribuição equitativa dos riscos e ônus, boa-fé e a função social do contrato.

2.5 Contrato de Adesão

O contrato de adesão, conforme Silvio de Salvo Venosa, pode-se definir como:

Trata-se do típico contrato em que se apresenta com todas as cláusulas predisposta por uma das partes. A outra parte, o aderente, somente tem a alternativa de aceitar ou repelir o contrato. Essa modalidade não resiste a uma explicação dentro dos princípios tradicionais de direito contratual, como vimos. O consentimento manifesta-se, então, por simples adesão às cláusulas que foram apresentadas pelo outro contratante. Há condições gerais nos contratos impostas ao público interessado em geral. Assim é o empresário que impõe a maioria dos contratos bancários, securitários, de transporte de pessoas ou coisas, de espetáculos públicos etc". (VENOSA, 2009, p.375)

Acerca do contrato de adesão, o Novo Código Civil estabeleceu regras para sua interpretação, pois seu conteúdo é determinado por apenas uma das partes pactuantes, restando à outra parte aderir ou não as cláusulas predispostas.

Sobre essa interpretação, o Código Civil de 2002, em seu art. 423, traz a primeira regra, e disciplina da seguinte forma: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente" (BRASIL, 2011). Conforme dispõe o art. 423, pode-se entender como ambígua, quando da cláusula possa-se extrair mais de um sentido. Desta feita, a interpretação deverá privilegiar a parte hipossuficiente dessa relação contratual, uma vez que o mesmo não pode negociar as cláusulas, que a ele foi colocada, não cabendo a ele modificá-las apenas a aceitá-las ou não.

A segunda regra está disposta no art. 424 do Código Civil e assim dispõe: "Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio" (BRASIL, 2011). Sobre esse artigo, o legislador teve o cuidado de proteger a parte hipossuficiente de direitos correlatos. Segundo Maria Helena Diniz:

As cláusulas contidas em contrato por adesão, que venham a estipular renúncia antecipadas do aderente a direito que advenha da própria natureza do negócio, serão consideradas nulas, pois a liberdade de contratar deverá ser exercida dentro do princípio da função social do contrato, da probidade e da boa-fé; tais cláusulas, além de serem abusivas ou leoninas, geram insegurança contratual. (DINIZ, 2003, p. 324)

O artigo supracitado refere-se à liberdade de contratar, uma vez que esta pode apenas ser cumprida em razão dos limites da função social do contrato, implicando os princípios definidos pelo art. 422 do CC/02. O contratante não pode impor ao aderente que o mesmo renuncie a direito derivado da natureza do negócio contratado. Versa de prática comum, especialmente em contrato com instituições financeiras, que, na maioria das vezes, estão repletos de cláusulas abusivas, em que visão privar o consumidor em observar a prática abusiva em onerosidade excessiva presente nesses contratos.

Acerca das cláusulas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor destina toda uma sessão para tratar sobre a temática. No art. 51, IV, do CDC, tem-se a seguinte redação:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. (BRASIL, 2013)

Dessa forma, os contratos de consumo, tipicamente de adesão, devem sempre favorecer o consumidor, visto que os mesmos se encontram em situação de desvantagem, resultante da sua vulnerabilidade, visando à garantia do equilíbrio contratual, e assim estabelecendo a justiça contratual. Estas reflexões iniciais são de suma importância para o trato do objetivo central do trabalho, uma vez que os contratos celebrados com instituições financeiras são de adesão, encerrando em seus termos, em diversas ocasiões, cláusulas abusivas no tocante aos juros.

3. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO: MÚTUO

Em relação ao empréstimo bancário, vale salientar que se trata de um contrato típico de adesão, ou seja, uma das partes adere ao contrato de forma em que as cláusulas estão predispostas cabendo ao consumidor aderir ou não.

Diante da posição que ocupam as instituições financeiras, pode-se considerar que elas não cumprem a função social, uma vez que se utilizam da hipossuficiência do consumidor, diante do contratante para aplicar-lhes contratos onerosos, em que estes, em situações de necessidade a ele aderem, sem questioná-lo, uma vez que a revisão contratual pode ser feita apenas pelo judiciário, sendo necessário o seu acionamento quando em muitos casos práticos a parte hipossuficiente já não consegue cumpri-lo, visto a abusividade de suas cláusulas.

3.1 Conceito e Características

Compreende-se o contrato de empréstimo como meio pelo qual se transmite a propriedade de bens fungíveis ao contratante, que assume a obrigação a devolver coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Empréstimo é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra coisa fungível ou infungível, com a obrigação de restituí-la. Como as necessidades da vida se multiplicam e nem todas as pessoas têm posse que lhes permitam satisfazê-las, é comum se emprestar de amigos, de parentes ou, modernamente, de instituições financeiras, os bens e valores que estes possuem em excesso, com a promessa de restituição. (GONÇALVES, 2012, p. 335)

Logo, pode entender o contrato entrega de coisa como aquele que tem como objeto coisa fungível ou infungível, com a promessa de restituição. Alguns empréstimos são considerados gratuitos, uma vez que não exige da parte que recebeu a coisa nenhuma contrapartida, apenas a devolução da coisa emprestada ou outra equivalente. Por outro lado, existe o chamado empréstimo oneroso, em que a outra parte, por sua vez, deverá trazer contraprestação pelo empréstimo obtido. Essa contraprestação, no que se refere a contratos bancários, é conhecida mais comumente como juros.

Sobre a classificação de empréstimo, podem-se destacar dois com grande importância no mundo dos negócios jurídicos, o comodato e o mútuo.

O contrato de empréstimo por comodato consiste na entrega de uma coisa para ser usada e depois restituída. Este contrato possui três características que o representam: a gratuidade, a infungibilidade do objeto e aperfeiçoamento com a tradição deste. A gratuidade deve-se em razão da sua própria natureza; se assim não fosse, poderia se confundir com o contrato de locação, contrato oneroso. A fungibilidade do objeto, por sua vez, está no fato que deve ser entregue a mesma coisa recebida em empréstimo. Por ser um contrato real, é necessária a tradição, ou seja, seu aperfeiçoamento só será possível com a entrega da coisa ao adquirente.

Entende-se por contrato de mútuo o empréstimo de coisas fungíveis, e nesse caso, a restituição deverá ser feita ao mutuante por coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. A esse respeito, disciplina o art. 586 do Código Civil/2002: “O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (BRASIL, 2011).

No momento da celebração do contrato de mútuo, o domínio da coisa emprestada é transferido ao mutuário, e a partir daí, o mutuário se torna proprietário, sendo responsável por todos os riscos. Sobre o domínio da coisa, dispõe o Código Civil/2002: “Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição” (BRASIL, 2011). Nesse caso, o fato de vir ocorrer perda, extravio, deterioração, os riscos deverão correr por conta do mutuário.

Pode-se considerar o contrato de mútuo como real, visto que se aperfeiçoa com a entrega da coisa emprestada, não se consolidando apenas com o acordo de vontades, ou seja, com a promessa do empréstimo. Nesse sentido, tem como característica fundamental o fato de não poder ser restituído na sua individualidade, daí o fato de ser considerada modalidade de contrato translativo. Ou seja, há a transferência da propriedade e não apenas da posse, dessa forma, o domínio da coisa é passado do mutuante, para o mutuário.

O contrato de mútuo é típico de consumo, uma vez que o mutuário não é obrigado a devolver a mesma coisa, mas sim a mesma espécie.

O mútuo, tradicionalmente, é considerado um contrato gratuito, ou seja, uma das partes proporciona vantagem patrimonial, sem qualquer contraprestação. Destarte, o contrato de mútuo mais considerável no meio jurídico, trata-se do empréstimo de dinheiro, nesse caso, configura-se contrato oneroso, em que se estipulam juros, denominado mútuo feneratício ou frugífero.

O contrato de mútuo também é considerado não solene, pois não é exigida nenhuma formalidade para sua celebração, mas para que possa ser facilitada a prova de sua existência, faz-se necessário que seja na forma escrita, pois conforme dispõe o art. 227 do Código Civil/2002: “Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário-mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados” (BRASIL, 2011).

Já a respeito do contrato de mútuo, Caio Diniz Fonseca afirma que:

O contrato de mútuo, enquanto modalidade de empréstimo de coisas fungíveis, envolve, de um lado, o mutuante, que cede a coisa, e, de outro, o mutuário, que a recebe, podendo ser gratuito ou oneroso, segundo expressa previsão do Código Civil. A dinâmica das relações sociais e empresariais hodiernas elevou o mútuo a um patamar de extrema importância, destacando-se dentre os contratos típicos previstos no ordenamento pátrio, sobretudo em razão da ampla veiculação de empréstimos pelas instituições financeiras, daí porque ser imprescindível o aprofundamento acerca dos principais temas relativos ao mútuo feneratício, campo fértil para infindáveis debates doutrinários e jurisprudenciais. O que se propõe neste trabalho é, portanto, uma análise acerca dos aspectos gerais do contrato de mútuo, com enfoque nos pontos mais relevantes atinentes ao mútuo bancário (FONSECA, 2016).

Por bem, é importante ressaltar a diferença entre o mútuo e o comodato. Primeiro, vale salientar que mútuo consiste em empréstimo de consumo, seu objeto trata-se de coisas fungíveis, o mutuário fica livre da obrigação a partir da entrega de coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade, torna o mutuário proprietário da coisa e ainda permite alienação da coisa emprestada. Por outro lado, o comodato constitui empréstimo de uso, seu objeto é coisa infungível, sua obrigação só é cumprida com a entrega da coisa que foi emprestada, não acarreta a transferência do domínio da coisa e ainda proíbe à transferência da coisa a terceiro.

Sobre mútuo bancário, Fábio Ulhoa Coelho escreve com propriedade:

O mútuo bancário é o contrato pelo qual o banco empresta ao cliente certa quantia de dinheiro. A matriz dessa figura contratual, evidentemente, é o mútuo civil, isto é, o empréstimo de coisa fungível (CC, art. 586). Ganha, no entanto, esse contrato alguns contornos próprios quando o

mutuante é instituição financeira, principalmente no que diz respeito à taxa de juros devida. (COELHO, 2008. p. 452.)

Acerca do contrato de mútuo bancário, sabe-se que é contrato de tipo adesão. O presente trabalho tem por foco central fazer análise sobre o contrato de mútuo e relação os abusos encontrados no que tange a aplicação da taxa de juros e ainda sobre a falta de limitação legal.

3.2 Mútuo Feneratício

Como já mencionado, o contrato de mútuo consiste em empréstimo de coisas fungíveis, que gera a obrigação ao mutuário de entregar coisa que tenha mesmo gênero, qualidade e quantidade. A partir da tradição, isto é, entrega da coisa, o mutuário torna-se proprietário e responsável por todos os riscos que porventura possam ocorrer.

O mútuo pode ser gratuito ou oneroso, no caso em estudo, analisar-se-á o contrato oneroso, uma vez que os contratos de consumos são fundamentalmente onerosos. Ao se tratar de empréstimo de dinheiro, tem-se o chamado mútuo feneratício, pois existe estipulação de juros contratual.

Quando se trata de contrato de mútuo em que a coisa emprestada é de dinheiro, tem-se uma categoria de contrato de mútuo chamada de mútuo feneratício. Conforme dispõe Carlos Roberto Gonçalves:

“O Código civil adotou o princípio do nominalismo (art.315), pelo qual se considera como valor da moeda o nominal, atribuído pelo Estado. O devedor de uma quantia em dinheiro libera-se entregando a quantidade de moeda mencionada no contrato ou título da dívida, e em curso no lugar do pagamento, ainda que desvalorizada pela inflação, ou seja, mesmo que tal quantidade não seja suficiente para compra dos mesmos bens que podiam ser adquiridos quando contraída a obrigação. Para contornar os efeitos maléficos da desvalorização monetária, permitiu-se o pagamento em moeda estrangeira, mais forte que a nacional (CC/1916, art.947, §1º) e em ouro e prata.” (GONÇALVES, 2010, p.130)

Acerca da desvalorização monetária, muitas foram as fugas que os credores tentaram criar para fugir da chamada inflação. Como por exemplo, a adoção da cláusula de escala móvel, pela qual o valor da prestação varia conforme os índices de custo de vida. A partir daí surgiram os índices de correção monetária, que

poderiam ser aplicados sem limite temporal. Com a edição da Medida Provisória nº 1.106/1995 que já fora convertida em lei, a Lei nº 10.192/2001, conforme dispõe art.2º, §1º da referida lei declara: “nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano”. É importante salientar que acerca da atualização monetária, trata-se meramente de atualização de valores de forma que se mantenha o contrato justo.

3.3 Juros em Contratos de Mútuo Feneratício

Nos contratos de mútuo feneratício a parte hipossuficiente, isto é, o consumidor, aceita ao contrato predisposto pela instituição financeira de forma que, ao crédito financeiro concedido ao aderente, deverá ele efetuar o pagamento correspondente ao que lhe foi emprestado, somado à taxa de juros estipulada no contrato.

O fato é que, diante das relações em que há um contrato predisposto, cabe à parte hipossuficiente aceitar ou não as condições estipuladas, não restando outra opção, pois, em boa parte dos casos, a procura por créditos em instituições financeiras é resultado de necessidade e não de mera faculdade por parte do consumidor, que pode ser pessoas físicas ou jurídicas. Estes, em muitos casos, veem-se sem opção, restando a procura de empréstimos de dinheiro.

A estipulação dos juros nos referidos contratos se dá de maneira arbitrária, cabendo a estipulação pelas instituições financeiras. Acerca da estipulação de juros legais, disciplina o art. 406 do CC:

Art. 406 do CC/02 quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”. (BRASIL, 2011).

A expressão juros de mora contida no art. 406 do CC remete aos juros aplicados quando do não pagamento do contrato no prazo estipulado. Disciplina o artigo que quando as taxas não forem convencionadas ou estipuladas, serão de 12% ao ano ou 1% ao mês, conforme o art. 161 do Código Tributário Nacional prevê.

Em uma visão geral, juros são os preços do uso do capital, de maneira mais simplória, é o aluguel do dinheiro. À luz das relações contratuais, juros podem ser legais ou convencioneados. Sobre juros legais, pode-se dizer que são aqueles estabelecidos conforme as normas de direito positivo, ou seja, são resultado de leis. Juros convencioneados, por sua vez, são acordados pelas partes.

Acerca dos juros convencioneados, o art. 591 do Código Civil/2002 disciplina: “Art. 591 do CC/02. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”. (BRASIL, 2011).

Ao afirmar que o mútuo tem fins econômicos, significa que haverá empréstimo de capital, sendo permitida derrogação da gratuidade, visto que, o empréstimo foi adquirido para fins remuneratórios. Sobre a presunção de juros, segundo o artigo, sua cobrança será discricionária, segundo a vontade e o interesse de cada um no negócio. Destarte, sempre que o empréstimo do capital for destinado a fins econômicos, configurar-se-á mútuo feneratício, pois haverá busca de remuneração pelo empréstimo do capital.

Os juros podem ser classificados em compensatórios ou moratórios. Entende-se por moratórios, os juros que resultam de atraso o cumprimento da obrigação, e para que não sejam cobrados, necessitam de cláusula expressa, visto a sua presunção em razão do caráter econômico.

Sobre limitação dos juros remuneratórios, a Súmula 379 do STJ afirma que: “Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencioneados até o limite de 1% ao mês”. Acerca dos juros remuneratórios ou compensatórios, consistem na remuneração pelo empréstimo, consoante será verificado a seguir.

3.4 Juros Remuneratórios

Juros remuneratórios são conhecidos por ser o “preço do capital”, pois resultam do caráter econômico das relações negociais dos empréstimos de capital.

Na lei brasileira, sempre se procurou limitar a taxa de juros sobre contratos. Como forma de limitação pode ser citado o Código Civil/1916, o Código Civil/2002 e a Lei da Usura (22.626/33). A lei da Usura proibiu o chamado juros sobre juros. A

súmula do Supremo Tribunal Federal nº 121 dispõe da seguinte forma: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

No entanto, a lei 4.595/1964 criou o Conselho Monetário Nacional, que passou a regular as instituições financeiras. Mas os empréstimos entre particulares continuaram a ser regulada pela Lei da Usura e pelo Código Civil vigente a época (1916). A partir da criação da referida lei, os tribunais passaram ao entendimento de que a Lei da Usura não mais se aplicaria as instituições financeiras, já que as mesmas dispõem de uma lei específica. Assim, a regulamentação das taxas de juros ficaria sob a responsabilidade do Conselho Monetário Nacional, que não se pronunciou sobre essa temática, deixando a regulamentação da matéria para as próprias instituições financeiras.

Como o resultado, houve abusos por parte das instituições bancárias para com os hipossuficientes. Desta forma, com o advento da Constituição Federal de 1988, resolveu-se delimitar os juros bancários a 12% ao ano. No entanto, diante da sua insatisfação, os bancos moveram uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e, desta forma, o Supremo Tribunal Federal entendeu por declarar a inconstitucionalidade do então artigo, sendo editada a Emenda Constitucional n. 40, que declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 192 da CRFB/88.

Ainda sobre limitar os efeitos jurídicos provenientes do artigo 192 da Constituição Federal, foi editada a Súmula Vinculante nº 7, que dispõe da seguinte forma: “A norma do § 3º do art.192 da Constituição, revogada pela emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.

Nestes termos, foi editada uma medida provisória, a qual permitia a capitalização por parte das instituições financeiras. Desta forma, nos contratos bancários celebrados a partir do ano 2000, já era permitida a capitalização, afastando definitivamente a aplicação da súmula 121 do STF.

O fato é que os rendimentos pelo empréstimo do capital, ao tratar das taxas aplicadas, não sofrem limitação alguma. Ademais, sobre essa matéria disciplina a súmula 382 do Superior Tribunal de Justiça: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”.

Sobre a limitação a taxa de juros, disciplina Ademir Toani Junior:

É importante destacar inicialmente, que nos exatos termos do *art. 4º, inc. IX da Lei 4.595/64*, reforçado pela Súmula 596 do STF, as

instituições financeiras podem cobrar juros além do limite legal, desde que autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, e, que esta autorização, esteja expressamente comprovada, sob pena de sujeição aos limites estabelecidos em lei. (JUNIOR, 2005)

Ainda sobre limitação de juros, foi editada a Súmula do STF n. 596, que afirma: “As disposições do decreto 22.626/1933 não se aplica às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”.

Pode-se destacar ainda acerca da liberdade contratual destinada às instituições bancárias, a Súmula do STJ n 283: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem limitações da Lei da Usura”.

Neste sentido, não há como se falar em limitação a taxa de juros baseada em lei, visto que a própria legislação que deveria cercear as abusividades acerca das aplicações das taxas de juros bancárias permite e ainda respaldam as arbitrariedades que ferem a parte hipossuficiente dessa relação contratual.

Na verdade trata-se de uma imposição por uma das partes que se utiliza de sua posição vantajosa para usurpar da parte consumidora. Quem deveria se manifestar sobre tal temática, o Conselho Monetário Nacional, há muito tempo não se pronuncia.

Verifica-se então que não há lei que regule e limite as taxas de juros aplicadas pelas instituições bancárias, cabendo a elas estipular a taxa que será utilizada no contrato. Ao contratante, não resta outra escolha senão a aceitar ou não as cláusulas, taxas predispostas. Na atualidade, é quase que impossível não utilizar-se dos serviços de empréstimos dos bancos, seja a contratante *pessoa física ou jurídica*, dessa forma, o mesmo deverá se sujeitar às imposições apresentadas pelas instituições financeiras na realização do empréstimo de mútuo feneratício.

É necessário destacar que as noções principiológicas que fundamentam as relações negociais contratuais, não são respeitadas nestes negócios, visto que, há um desequilíbrio evidente entre a parte contratada e a parte contratante.

É fundamental preservar princípios como a boa-fé, função social do contrato, justiça contratual, supremacia da ordem pública, que possuem base no próprio Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor (que rege também as relações entre instituição financeira e contratante) e ainda encontram respaldo na própria Constituição Federal. Há um notável desequilíbrio nesses contratos entre a parte

hiperssuficiente e a parte contratante. Além de ser um contrato de adesão, em que a relação contratual já não nasce com igualdade, visto que, uma das partes predispõe as cláusulas então colocadas, apenas a parte contratante vai aceitá-las. Esse contrato não possui regulamentação legal no que tange as taxas limites, ou seja, não há regulamentação, como o próprio Decreto 22.626/33 afirma que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei da Usura.

Rodrigo Toscano de Brito, em sua obra, afirma:

Ora, se se está diante de um princípio contratual que tem sua base teórica na ideia de equidade, de eticidade, de socialidade, de manutenção da lealdade e da confiança contratual, da proporcionalidade e da razoabilidade, é plausível afirmar que, independentemente da posição de vulnerabilidade do contratante, é possível buscar sua revisão ou resolução, digamos, em face da visualização do desequilíbrio do contrato. (BRITO, 2007, p.21)

Continua ainda a discorrer sobre o tema o autor, ora citado, a afirmar que:

Se a ótica é a do equilíbrio, este deve ser observado em qualquer contratação, devendo-se admitir que, nos contratos que contam com a participação de contratantes vulneráveis, seja mais usual o chamamento do princípio e, certamente, maior a intervenção estatal. (BRITO, 2007, p.21)

Sobre a limitação de juros a 12% ao ano, dispõe a Súmula 382 do Superior Tribunal de Justiça: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Na verdade, o ordenamento jurídico reforça que cabe ao banco definir os juros remuneratórios que bem quiser, salienta que não precisa se limitar aos juros moratórios previstos no Código Civil, em seu art. 406.

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que seja inviável a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) como parâmetro de limitação de juros remuneratórios nas relações contratuais realizadas pelas instituições bancárias. Sobre a taxa Selic, entende-se como a taxa média ajustada dos financiamentos diários para títulos federais apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Para o cálculo da taxa são considerados os financiamentos diários relativos às operações registradas e liquidadas no próprio sistema e ainda em sistemas operados por câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação.

Existe ainda o entendimento que vislumbra sobre quando no contrato não houver a comprovação da taxa efetivamente contratada.

A Súmula 530 do STJ assim dispõe:

Súmula 530 do STJ. Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento nos autos –, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor”. (BRASIL, 2016).

Essa Súmula, reforça a ideia de cabe ao mercado financeiro regular a taxa que eles próprios aplicam, não existindo qualquer interferência de legislação geral ou específica sobre essa temática.

Vale ainda destacar que o Código Civil de 2002, diferentemente do Código Civil anterior, tratou do interesse coletivo de forma mais concisa, de maneira que os interesses privados são inferiores ao interesse coletivo. Dessa forma, é importante entender que ocorre que há uma massa de pessoas, consumidores, que vem sendo lesados por cláusulas abusivas que atendem ao interesse de alguns, que são eles as instituições financeiras.

É importante lembrar que as relações entre instituição bancária e cliente, são regidas também pelo Código de Defesa do Consumidor, por serem consideradas relações de consumo. Como afirma o autor Carlos Roberto Gonçalves: “O Código de Defesa do Consumidor inclui expressamente as atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitárias no conceito de serviço”. (GONÇALVES, 2012, p.357)

Sobre esse tema, Rodrigo Toscano, em sua obra Equivalência material dos contratos, faz o seguinte comentário:

A doutrina consumerista já caminha nessa linha da justiça contratual e equilíbrio nas contratações, em face da parte vulnerável (consumidor), que, como dito, deve ser mantida e vista como uma das vertentes do necessário equilíbrio contratual, como princípio social geral dos contratos. (BRITO, 2007, p.21).

3.5 Revisão ou Resolução do contrato à luz do Princípio da equivalência material

Sobre o princípio da equivalência material entende-se que é um princípio que tem profunda ligação com o da função social e o da boa-fé objetiva. Segundo o professor Paulo Luiz Netto Lôbo:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato antes, durante e após sua execução,

para a harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *Pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes, nos limites do equilíbrio do direito e deveres entre elas. (LÔBO, 2011, p.70).

Sobre esse princípio, destaca-se o fato de que o mesmo abrange o princípio da vulnerabilidade jurídica de uma das partes contratantes, e ainda rompe a barreira de contenção da igualdade jurídica e formal, acerca da concepção liberal do contrato.

Era vedado ao juiz considerar o desequilíbrio existente das partes na relação contratual ao se tratar dos poderes contratuais, ou mesmo, o desequilíbrio dos direitos e deveres, pois o que importava era o fato dos contratos fazer leis entre as partes, não salientando a exploração ou abuso da parte mais fraca pelas mais fortes. Este princípio, em estudo, é desenvolvido sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. O objetivo destaca o real desequilíbrio dos direitos e deveres contratuais, que podem estar presentes na celebração do contrato ou mesmo na mudança do equilíbrio em razão de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes. Sobre o subjetivo, considera-se a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. Consideram-se vulneráveis sob a ótica da lei, o trabalhador, o inquilino, o consumidor e ainda o adquirente do contrato de adesão. Trata-se de uma presunção absoluta, não podendo ser afastada pelo caso concreto.

Sobre a ótica consumerista, disciplina o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
BRASIL, 2013.

A revisão ou resolução do contrato à luz do princípio da equivalência material encontra respaldo jurídico no CDC. No entanto, o Código Civil não prevê regra semelhante, dificultando a sua apreciação pelo poder judiciário. E ainda, o Código

Civil, em seus artigos 317 e 478, disciplina que a resolução do contrato se dará apenas em caso de situações imprevisíveis.

Conforme dispõe o Art. 317 do Código Civil:

Art. 317. “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”. (BRASIL, 2011).

Dessa forma, verifica-se que o Código Civil prevê a resolução de contratos em caso de situações imprevisíveis, o que não condiz com a teoria da revisão ou resolução do contrato à luz do princípio da equivalência material, visto que, trata-se de situações que podem ser previsíveis ou mesmo imprevisíveis, basta que a equivalência não esteja ocorrendo, ou seja, uma das partes esteja em situação de total desproporcionalidade, desigualdade, inferioridade, onerosidade.

Acerca dessa temática, Paulo Lôbo afirma:

No Código Civil de 2002 ampliou-se, consideravelmente, o poder do juiz para revisar o contrato, de modo a que este não seja instrumento de iniquidade. Ao juiz é dada a moldura, mas o conteúdo deve ser preenchido na decisão de cada caso concreto, valendo-se de princípios, conceitos indeterminados e cláusulas gerais. - (LÔBO, 2011, p. 193).

Dessa forma, entende-se que com o Código Civil que está em vigor, houve uma melhor abertura para a apreciação das questões que se tratam de desequilíbrio contratual, destarte, ainda assim verifica-se ausência no Código Civil de normas que disciplinem dessa matéria, que vislumbrem a possibilidade de haver apreciação do judiciário para questões relativas a desequilíbrio contratual, ou seja, mesmo com a pequena abertura no Código Civil, ainda trata-se de um grande desafio na seara do direito, visto que, as instituições financeiras possuem vultoso poder de influência sobre o cenário político, jurídico e econômico no Brasil.

3.6 Desfazimento da Relação Contratual

Segundo afirmação de Sílvio de Silvio Venosa:

O contrato desempenha importantíssima função social, mas nasce para em determinado momento ser extinto em prazo mais ou menos longo. Essa é sua nobre e importante função social. Não existem obrigações perenes. Isso não é da natureza do direito pessoal. A permanência é característica dos direitos reais, a partir da propriedade, que é o direito real mais amplo. Ao contrair uma obrigação, ao engendrar um contrato, as partes têm em mira, desde o início, a possibilidade de seu término,

ainda que não se fixe a priori um prazo para cumprimento. O vínculo contratual, quando o bojo de suas obrigações atinge o desiderato, desfaz-se. (VENOSA, 2009, p. 487).

A priori, vale salientar que o contrato pode, a partir do desejo das partes, contra a sua vontade, ou mesmo, independente da manifestação da vontade, deixar de produzir efeitos no mundo jurídico.

Em se tratando de contratos inquinados desde a sua elaboração por algum vício insanável, a nulidade deve ocorrer, desfazendo todos os efeitos jurídicos produzidos pelo contrato. Mesmo com os efeitos *ex tunc* o contrato, em muitos casos, já produziu efeitos que não podem ser desconsiderados. Em casos assim, mesmo o desfazimento retornando a data do contrato, o vínculo em juízo não deixa de ter importância.

Quando os vícios são de vontade (erro, dolo ou coação), ou vícios sociais, por tratar-se de casos de anulabilidade, os efeitos produzidos serão o *ex nunc*, ou seja, os efeitos da anulabilidade serão produzidos a partir daquele momento. No que tange a formação contratual entre instituição financeira e particular, as cláusulas com juros abusivos, acompanham o contrato desde a sua formação, isto é, estão presentes no contrato no ato da celebração. Desta forma, poderia se aplicar o instituto do desfazimento da relação contratual considerando o fato de que são vícios de vontade, podendo ser considerado erro, ou até mesmo dolo.

O contrato pode ser desfeito em casos de culpa de ambas as partes ou mesmo por uma das partes, nesse caso, estarão diante de uma resilição contratual. A resilição contratual pode ainda ser unilateral ou bilateral.

Conforme dispõe o art. 473 do Código Civil/2002: “A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte” (BRASIL, 2011). Entende-se por resilição unilateral a extinção da relação contratual, por ato de vontade de uma das partes. É importante frisar que seus efeitos são *ex nunc*, produzindo efeitos a partir daquele momento. A resilição unilateral pode ser chamada de revogação.

Por outro lado, a resilição bilateral, presente no art. 472 do Código Civil/2002 o contrato resilido bilateralmente é desfeito pela mesma forma exigida para o contrato, ou seja, o contrato é desfeito seguindo a mesma forma exigida para a formação do contrato. Seus efeitos são *ex nunc*, não retroagindo. A resilição bilateral também pode ser chamada de distrato.

O contrato pode ser desfeito através da quitação, ou seja, através do seu pagamento por completo. A quitação pode ser comprovada através de um recibo, que é um instrumento da quitação, que não precisa de formalidade demasiada, basta apresentar materialidade suficiente, isto é, comprovar o pagamento do débito.

Pode haver desfazimento do contrato mediante a resolução, que ocorre quando uma das partes pleiteia o rompimento do vínculo contratual através de uma ação judicial.

Existem ainda as chamadas cláusulas resolutivas expressas e tácitas. Entende-se por cláusula resolutória expressa, quando as partes pactuam anteriormente que caso venham a descumprir qualquer uma de suas cláusulas, a resolução já está autorizada. Por outro lado, a cláusula resolutória tácita, a ocorrência dessa cláusula deve ser verificada pelo juiz.

Acerca da resolução por inexecução involuntária quando a inexecução do contrato não ocorrer por culpa das partes, mas sim, em razão de caso fortuito ou força maior, constituindo assim, causas objetivas. Nessas razões, o contrato pode ser obstado de forma parcial ou total. Caso o mesmo possa ser cumprido parcialmente, o credor pode manter o interesse que assim se faça, caso ocorra a impossibilidade de se executar mesmo que parcialmente o contrato, estará diante da impossibilidade, nesse caso o contrato já não pode ser cumprido.

Por resolução por inadimplemento antecipado conforme entendimento de Venosa:

Essa questão não é versada com frequência entre nós, sendo de grande interesse prático. Antes de tornar-se exigível uma prestação inserida no contrato, a situação material do negócio e dos contratantes, em especial do devedor, já pode denotar que não haverá cumprimento, ou porque o devedor manifestou intenção de não cumprir a prestação, ou porque se frustrou materialmente essa possibilidade. (VENOSA, 2009, p. 496)

No Código Civil, não há norma própria que discipline a aplicação deste instituto, porém, o art. 476 permite a resolução antecipada.

Assim dispõe o art. 476: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro” (BRASIL, 2011). Dessa forma, os pactuantes assumem simultaneamente seus direitos e deveres, e não podem antes de cumprir sua obrigação, exigir o implemento da do outro.

Sobre a análise feita acerca deste instituto, é originada no fato de que considerando o contrato com vícios desde às formações têm-se a ideia de aplicar o desfazimento da relação contratual seria perfeitamente cabível por se tratar de vícios na vontade, uma vez que, ao elaborar as condições contratuais, a instituição financeira assim o faz, com contratos que ferem cabalmente os princípios fundamentais que norteiam as relações contratuais, que são eles, a justiça contratual, o equilíbrio entre às partes, boa-fé objetiva, supremacia do interesse público. Ou seja, o contrato já nasce com vício de vontade, e esta pode ser considerada em virtude de erro ou até mesmo dolo.

4. JUROS ABUSIVOS NOS EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS

Na seara das relações negociais das instituições financeiras, nota-se o profundo abuso por parte destas para com o aderente ao pacto. E por se tratarem de contrato de adesão, a instituição financeira, que tem liberdade na aplicação da taxa de juros remuneratórios, vem se utilizando dessa abertura que a foi dada para ultrapassar os limites impostos pela própria principiologia contratual, que são eles a boa-fé contratual, justiça contratual, supremacia da ordem pública e ainda função social do contrato.

No entanto, a realidade tem ficado distante do que os princípios que norteiam o contrato idealizado. Dessa forma, será feito uma análise acerca da ausência de regulamentação por parte do Estado, uma vez que este deveria nortear e limitar tais relações na seara negocial. Ainda será analisada a atividade bancária, bem como as funções das instituições financeiras, como se dá a previsão legal acerca das taxas de juros aplicadas. Será também analisado sobre a necessidade do contratante e a relação com a abusividade das instituições financeiras, examinar acerca da revisão contratual, e por fim, analisar-se-á o entendimento dos tribunais acerca dos juros que podem ser aplicados.

4.1 Regulamentações da Atividade Bancária por parte do Estado

Quando se trata de atividade bancária, verifica-se a falta de regulamentação por parte do Estado, visto que consiste em uma atividade cuja exploração econômica pertence a iniciativa privada em regime de livre concorrência, uma vez que, essa atividade não é caracterizada como serviço público, e o Estado não tem autorização para explorá-la, nem mesmo por interesses referentes a interesse coletivo ou até mesmo no que se refere a segurança nacional.

O fato é que a atual lei 4.595/1964 que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, determina que as instituições financeiras públicas são órgãos auxiliares da política de crédito do Estado.

A atividade bancária, conforme dispõe o autor Sidnei Turvzyn:

Trata-se, no entanto, de uma atividade econômica que tem como um de seus pontos característicos ser, também, explorada diretamente pelo Estado em regime de livre concorrência com a iniciativa privada. Isso se dá por intermédio dos bancos públicos federais ainda existentes (Banco do Brasil, Banco da Amazônia, Banco do Nordeste e Caixa Econômica Federal, em parte de suas atuações). (TURVZYN, 2005. p. 341).

Assim, o Estado atuará de maneira direta na atividade financeira de maneira excepcional. Alguns autores elencam alguns motivos fundamentais para que justifique a regulamentação bancária, que perante os mesmos, faz-se necessária. Fatores como: proteção ao consumidor, ao cidadão, garantir a eficiência, higidez e solidez do sistema, como consequência da redução dos custos de transição, informação e ainda transparência nas informações bancárias e em se tratando da relação concorrencial, a garantia da não ocorrência de competição predatória, monopolista, como resultado será o tratamento igual para todos.

4.2 Atividade Bancária

Sobre atividade financeira, faz-se necessário definir como origem dos recursos intermediados. O termo “banco” está relacionado ao fato de que a atual economia é monetária, que significa que as relações econômicas estabelecidas estão em função do dinheiro. Fato é, como resultado dessas economias monetárias, se estabelece uma nova divisão de trabalho, isto é, criação de empresas profissionais que se dedicam a intermediação do dinheiro. Tais empresas são chamadas de bancos.

Uma das principais características da atividade bancária é que as mesmas, na grande maioria dos casos, operam as atividades com recursos de terceiros, e da negociação desse crédito resulta sua principal atividade. Sua base fundamental está no fato de que, mesmo operando com crédito de terceiros, entendem que, é improvável que todos os depositantes do banco possam sacar os depósitos que mantêm.

Em relação à atividade bancária, vale ressaltar o fato de que a mesma funciona como entrada dos recursos disponíveis no sistema, e ainda se destacam por consistir na parte mais visível do próprio sistema. É importante frisar que, ao desenvolver um sistema financeiro forte e eficaz, possibilita ao Estado que através desse meio o mesmo atinja o progresso social.

Sobre o funcionamento da atividade bancária, desenvolve-se da seguinte forma: o banco realiza captação de recursos a prazo ou à vista, e faz a conversão em créditos contra terceiros. Os recursos captados são repassados para os que contratam o banco, por exemplo, através de empréstimos de mútuo feneratício. Os bancos captam o dinheiro pagando uma taxa ao investidor, e repassam a uma taxa superior ao contratante. Acerca desse processo antes descrito, pode-se chamar de Spread Bancário que consiste na diferença da taxa de captação e a taxa de repasse, isto é, o lucro da instituição financeira.

4.4 Taxas De Juros Remuneratórios: Previsão Legal

Primeiramente, é necessário destacar que juros remuneratórios são considerados o “lucro” do capital emprestado. A esse respeito, disciplina Etiane Barbi Kohler:

Os juros remuneratórios podem ser considerados como o proveito tirado de um capital emprestado, ou, ainda, a remuneração deste, representando a prestação devida ao banco como compensação ou indenização pela perda da disponibilidade temporária para o cliente de um bem que era seu. Representando o fruto, ou remuneração do capital emprestado, incidem desde o momento da entrega do capital. (KÖHLER, 2012, p. 64-65)

Acerca da taxa prevista na legislação sobre juros remuneratórios, não há exata norma que discipline ou regule a taxa limite cobrada pelas instituições bancárias. Pode-se destacar o fato de que o artigo 591 juntamente com o artigo 406, ambos do Código Civil, disciplinam a respeito de limitação de juros a 12% ao ano ou mesmo 1% ao mês. No entanto, esses artigos do referido diploma normativo não se aplicam a contratos realizados por instituições financeiras.

Ainda pode-se destacar o Decreto nº 22.626/1933, que dispõe sobre os juros nos contratos e de outras providências, bem conhecido por Lei da Usura, veda a cobrança de juros superior ao dobro da taxa legal, limitando a taxa de juros a 12% ao ano. Todavia, segundo entendimentos atuais, essa abordagem realizada por esse Decreto, é de que esses limites não podem ser aplicados aos contratos de empréstimo de mútuo feneratício realizado pelos bancos. Assim disciplina a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: “As disposições do decreto 22626/1933 não se

aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”.

Entende-se que os contratos bancários são aplicados as disposições contidas na Lei 4595/64 que trata sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências e as possíveis limitações só podem ocorrer através dessa referida lei. No entanto, até a atual data nada se fez a esse respeito.

Sobre regulamentação por parte do Estado, não há previsão exata de quanto o banco pode aplicar acerca das taxas de juros no que se trata de contratos de mútuo feneratício. Fato é que, como ante o exposto, o Constitucionalista versou sobre o limite que deveria ser considerado para estipulação de taxas de juros remuneratórios, conforme dispõe art. 192 da Constituição Federal, em seus incisos I a VIII e parágrafos 1º a 3º, relatavam sobre regulação das taxas de juros. O parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar, limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, no entanto, teve seu conteúdo revogado pela EC 40/2003.

O entendimento atual é de que, as pactuações do sistema financeiro, tem sua regulação baseada na conjuntura mercadológica, isto é, as definições no que se trata de taxas cobradas são reguladas pelo próprio sistema financeiro. Não existe um diploma normativo, Lei ou mesmo alguma norma que faça sequer disposição a esse respeito. Cabe a própria instituição financeira estabelecer a taxa de juros, e normalmente esta taxa é baseada no próprio mercado, ou seja, a regulação é feita pelos próprios bancos em conjunto. E sobre isto, há de se considerar que os mesmos farão sempre o melhor para eles. Não é de admirar que no ano de 2016, segundo a revista eletrônica Época negócios a empresa que mais lucrou no Brasil no período de Janeiro a Setembro de 2016 foi o Itaú Unibanco e seus lucram tem um somatório de R\$ 17,66 bilhões. Na verdade, os bancos estão entre as empresas mais lucrativas do Brasil, no ranking das 20 empresas mais lucrativas do país realizado pela revista eletrônica Época, quatro bancos se destacaram – Itaú Unibanco, Bradesco, Banco do Brasil e Santander - e seus lucros somados chegaram a um total de R\$ 41,4 bilhões de reais.

Dessa forma, entende-se um pouco sobre a ausência da regulação das taxas de juros remuneratórios, visto que, trata-se de um assunto de sumo interesse dos

banqueiros. Destaca-se dessa forma, o desequilíbrio contratual, visto que, de um lado estão os bancos, com demonstrações incontestáveis acerca do excessivo lucro obtido através da intermediação financeira, por outro lado, está o aderente, o hipossuficiente dessa relação contratual, que nada mais o resta a fazer se não aceitar as taxas bancárias impostas.

4.5 Entendimentos dos Tribunais atuais acerca dos juros que podem ser aplicados nos contratos

Os tribunais têm entendido que os juros remuneratórios não estão sujeitos a nenhuma limitação, inclusive, não podem ser submetidos ao Decreto nº 22.626/1933 também conhecido como Lei da Usura. Ademais, a regulação das taxas aplicadas nos contratos de mútuo feneratício deve ser pactuada anteriormente e ainda tem por referência o próprio sistema financeiro. Os tribunais entendem que não cabe a limitação dos juros remuneratórios a 12% ao ano ou mesmo 1% ao mês. A seguir, têm-se um julgado do tribunal de Minas Gerais da 17ª Câmara Cível que respalda o que acaba de ser relatado.

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - JUROS REMUNERATÓRIOS - FIXAÇÃO EM 12% AO ANO - NÃO CABIMENTO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - CONTRATO QUE A PREVIOU E PACTUADO APÓS A MP 1.963-17/2000 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA - CABIMENTO - LIMITAÇÃO DO VALOR À SOMA DOS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS PACTUADOS SEM CUMULAÇÃO - COM QUALQUER OUTRO ENCARGO - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - NÃO CABIMENTO - TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE BOLETOS - LEGALIDADE - CONTRATO NÃO POSTERIOR A 30/04/2008 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - JUROS REMUNERATÓRIOS - FIXAÇÃO EM 12% AO ANO - NÃO CABIMENTO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - CONTRATO QUE A PREVIOU E PACTUADO APÓS A MP 1.963-17/2000 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA - CABIMENTO - LIMITAÇÃO DO VALOR À SOMA DOS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS PACTUADOS SEM CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - NÃO CABIMENTO - TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE BOLETOS - LEGALIDADE - CONTRATO NÃO POSTERIOR A 30/04/2008 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ; APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - JUROS REMUNERATÓRIOS - FIXAÇÃO EM 12% AO ANO - NÃO CABIMENTO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - CONTRATO QUE A PREVIOU E PACTUADO APÓS A MP 1.963-17/2000 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

- COBRANÇA - CABIMENTO - LIMITAÇÃO DO VALOR À SOMA DOS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS PACTUADOS SEM CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - NÃO CABIMENTO - TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE BOLETOS - LEGALDADE - CONTRATO NÃO POSTERIOR A 30/04/2008 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO -- JUROS REMUNERATÓRIOS - FIXAÇÃO EM 12% AO ANO - NÃO CABIMENTO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - CONTRATO QUE A PREVIU E PACTUADO APÓS A MP 1.963-17/2000 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA - CABIMENTO - LIMITAÇÃO DO VALOR À SOMA DOS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS PACTUADOS SEM CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - NÃO CABIMENTO - TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE BOLETOS - LEGALDADE - CONTRATO NÃO POSTERIOR A 30/04/2008 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. - É admitida a capitalização mensal dos juros nos contratos celebrados por instituições financeiras, após 31 de março de 2000, em virtude do disposto na MP n. 1.963-17/2000, e desde que haja pactuação expressa. - Pode ser cobrada comissão de permanência cujo valor deve ser limitado à soma da taxa de juros remuneratórios contratados com a taxa de juros de mora (limitados a 12% ao ano) e com a multa contratual (limitada a 2%), sem cumulação com qualquer outro encargo. - Não cabe substituir a comissão de permanência pelo INPC. - É legal a cobrança de tarifa de abertura de crédito e de emissão de boleto em contrato não posterior a 30/04/2008, se livremente pactuadas e não causadoras de qualquer desequilíbrio contratual. - A devolução em dobro de valores eventualmente cobrados de maneira indevida está condicionada à comprovação da má fé por parte do credor.

(TJ-MG - AC: 10433110021980001 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 26/06/2014, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/07/2014)

Verifica-se que os tribunais adotam a versão de que não há qualquer limitação, ou mesmo prefixação no que se trata dos juros remuneratórios. Estes podem ser convencionados conforme o próprio mercado financeiro, que dispõe acerca das taxas que devem ser utilizadas. Dessa forma, não se limita os juros aplicados nos contratos de mútuo feneratício, uma vez que não há nenhuma lei, ou mesmo decreto que o regulamente. Acerca da revisão contratual que alegue cláusula que agrida o princípio da boa-fé, da justiça contratual, a equivalência na relação contratual, não há sequer parâmetro normativo, ou seja, limitação legal para que de fato tais princípios basilares do direito contratual sejam de fatos aplicados no pacto financeiro.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTuo FENERATÍCIO. CRÉDITO PESSOAL PESSOA FÍSICA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Possibilidade de revisão dos contratos bancários e aplicação do Código de Defesa do Consumidor: É cabível a revisão de

encargos contratuais pactuados em contratos bancários, sendo aplicáveis à espécie as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Juros remuneratórios: Ausência de ilegalidade da taxa de juros aplicada no contrato bancário firmado entre as partes, porquanto não desborda da média praticada pelo mercado financeiro, sendo inclusive inferior. Capitalização dos juros: Desde que expressamente pactuada, é possível a capitalização mensal dos juros remuneratórios em se tratando de contrato firmado por instituição financeira após 31 de março de 2000, nos termos do artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/01. Comissão de permanência: Segundo posição pacificada no âmbito do STJ, é possível a cobrança de comissão de permanência no período de inadimplência e sua composição não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período da normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. Compensação/Repetição do indébito: Frente ao julgamento de improcedência dos pedidos formulados na inicial, vazia a pretensão de compensação e/ou repetição do indébito dos valores pagos pelo consumidor. Tutela antecipada: Revogação, considerando o afastamento da verossimilhança das alegações da inicial. Permitida a inscrição do nome do mutuário inadimplente e desautorizado o depósito de valor inferior ao pactuado. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70054536941, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 29/08/2013)

(TJ-RS - AC: 70054536941 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Data de Julgamento: 29/08/2013, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/09/2013)

No julgado acima, o tribunal reconhece a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para proteção do aderente do contrato. Afirma sobre a aplicabilidade do CDC, no entanto, acerca da limitação dos juros legais o mesmo mantém o posicionamento de que não limitação, devendo a mesma sofrer regulamentação do mercado financeiro. Destaca ainda a Medida Provisória 2170-36 dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências. No art. 5º da referida MP versa que *“nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”* ou seja, ao contrário da Lei nº 22.626 que vedava a capitalização de juros, a Medida Provisória não só autoriza como ainda derruba qualquer limitação sobre periodicidade que houvesse a possibilidade de ser suscitada.

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. EFEITOS DA REVELIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se extrai do julgado combatido que as questões relativas à capitalização de juros e dos limites de fixação de juros remuneratórios tenham sido analisadas unicamente como matéria de direito.

Por outro lado, não é possível admitir que tais questões sejam consideradas como matéria exclusiva de fato, sendo necessário conjugar os elementos de fato (que são as cláusulas do contrato firmado entre as partes), com as balizas legais e jurisprudenciais que orientam a matéria debatida. 2. Neste contexto, a decisão hostilizada assinalou que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é bastante para caracterizar a disposição expressa do anatocismo. Em seguida, procedeu à análise do instrumento contratual que materializou a relação jurídica entre as partes, pelo qual verificou, no campo "Especificação da Operação", às fls. 20, uma taxa mensal de juros na razão de 2,05% ao mês, e ao seu lado, a disposição da taxa de juros anual, essa no percentual de 27,02% e, por sua vez, 13,180 vezes superior àquela. 3. Com efeito, tendo sido efetivamente analisadas as questões de fato que envolvem a presente lide (leia-se as cláusulas contratuais), e aplicando-se o regramento legal segundo o entendimento consolidado do STJ, concluiu-se por considerar pactuada a capitalização de juros neste caso. A decretação de improcedência deste pedido, portanto, é inexorável, apesar do reconhecimento da revelia da instituição financeira. 4. De igual modo ocorreu com a alegação de abusividade da cobrança dos juros remuneratórios. No contrato firmado entre as partes, a taxa efetiva anual dos juros remuneratórios foi no montante de 27,02% (fls. 20), enquanto a taxa média do BACEN para o período de celebração do contrato (Setembro/2008) foi de 33,05%. Como se percebe, a taxa de juros prevista no contrato entabulado entre as partes é inferior à taxa média divulgada pelo Bacen para o mesmo período, de modo que o pleito de revisão neste ponto é absolutamente desnecessário, razão pela qual merece ser rechaçado. 5. Recurso conhecido e desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0473604-35.2010.8.06.0001/50000, em que figura como recorrente Ana Lúcia Fernandes Silva e recorrido Banco ABN AMRO Real S/A. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em CONHECER do recurso, mas NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do eminente Relator. Fortaleza, 8 de março de 2016. Des. Francisco Darival Beserra Primo Presidente do Órgão Julgador Dr. Antônio Pádua Silva Relator – Port. 1356/2015

(TJ-CE - AGV: 04736043520108060001 CE 0473604-35.2010.8.06.0001, Relator: ANTÔNIO PÁDUA SILVA - PORT 1356/2015, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/03/2016)

Acima, têm-se um julgado que afirma acerca da possibilidade de capitalização de juros no que se trata de pactos realizados entre banco e particular. Sobre Capitalização entende-se a prática de sob um capital aplicar juros que ensejará em um acúmulo de capital. Conforme dispõe art. 1º do Decreto 22.626, os juros legais deverão serem limitados a 6% ao ano, podendo esses juros ser dobrado chegando ao máximo de 12% ao ano. Assim dispõe o seguinte Decreto que não é aplicado a contrato entre particular e banco. Mas é aplicado entre particulares. No caso então analisado pelos desembargadores, os juros totais chegavam ao patamar de 27,02%, isto é, 4,5 vezes o indicado para contratos entre particulares. Dessa forma, o recurso

foi desprovido em virtude do não reconhecimento dos julgadores da abusividade acerca das taxas de juros.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO ENTRE PARTICULARES. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI DA USURA (DECRETO Nº 22.626/33, art. 1º). INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. ESTABELECIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LIMITAÇÃO LEGAL. ILEGALIDADE. AFIRMAÇÃO. NULIDADE DO CONTRATO. INFIRMAÇÃO. NULIDADE ADSTRITA À TAXA DE JUROS. MODULAÇÃO AOS PATAMARES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO CONTRATADO. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. DECOTAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPERATIVO LEGAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO. 1. Elucidada estritamente a causa posta em juízo com lastro nos contornos estabelecidos pelo pedido, derivando na constatação de que a lide fora resolvida na sua exata dimensão, guardando a sentença observância ao princípio da correlação que encontra expressão no artigo 460 do CPC, resta obstado que seja qualificada como extra ou ultra petita, à medida que somente padece desses vícios o provimento judicial que, distanciando-se das balizas impostas à lide pela causa de pedir e pelo pedido, exorbita os lindes firmados, resolvendo questões estranhas ao formulado e chegando a conclusão distinta da almejada pelos litigantes na moldura do devido processo legal. 2. O acolhimento parcial, pela sentença, das alegações da defesa relativas ao pagamento parcial do débito oriundo de contrato de mútuo feneratício firmado entre particulares, ensejando sua dedução do valor ao final reconhecido e assegurado ao credor, não implica julgamento extra petita, circunscrevendo-se, ao revés, ao mérito da pretensão de cobrança aviada, à medida que, constatando o juiz o pagamento parcial do débito, com estofo nas alegações e documentos apresentados na contestação, sua dedução do valor ao final apurado do saldo devedor traduz imperativo legal coadunado com o princípio que repugna o locupletamento ilícito. 3. Consubstancia princípio comezinho de direito obrigacional, conquanto a obrigatoriedade dos contratos já não esteja revestida do caráter dogmático que lhe fora conferido pelo encadeamento consuetudinário que norteara as formulações doutrinárias que ensejaram a inserção do direito obrigacional nas relações humanas, que o contrato consubstancia fonte de direitos e obrigações e, desde que formalmente perfeito, ainda usufrui de garantia quanto ao que espelha, não implicando, ademais, a invalidade de uma cláusula que pauta as obrigações convencionadas a completa desconstituição do concertado, ensejando que a elisão da ilicitude fique restrita ao dispositivo acoimado. 4. Nos contratos de mútuo feneratício celebrado entre particulares, a taxa de juros remuneratórios passível de ser praticada é limitada a no máximo 12% ao ano, sem capitalização, conforme emerge do artigo 1º da Lei da usura - Decreto 22.626/33 -, à medida em que, conquanto esse dispositivo legal se reporte ao artigo 1.062 do Código Civil de 1916 ao firmar os juros admitidos, tomara como parâmetro os juros moratórios então praticados – 6% ao ano -, carecendo de lastro o desenvolvimento da exegese segundo a qual, diante da edição da nova Codificação Civil e da nova regulação conferida aos juros moratórios – artigo 406 -, os juros modulados pelo legislador extravagante também foram afetados pela lei nova, pois essa apreensão demanda alteração legislativa específica, inclusive porque refoge dos usos e costumes já entranhados na realidade nacional. 5. A autonomia de vontade assegurada aos contratantes como expressão dos princípios informadores do contrato encontra limite justamente no direito positivado, emergindo dessa previsão que os juros remuneratórios de contrato de mútuo feneratício firmado entre dois particulares, sendo objeto de regulação legal casuística, devem ser modulados de conformidade com os parâmetros legalmente estabelecidos, legitimando que, em tendo os frutos civis sido mensurados em importe excessivo e superior ao autorizado pelos

legisladores codificado e extravagante – Decreto nº 22.626/33 - devem ser modulados ao permitido e mensurados em 1% ao mês, sem capitalização, como forma de, inclusive, ser privilegiado o princípio da boa-fé contratual e prevenida a subversão dos acessórios em fonte de incremento patrimonial ilícito. 6. A constatação de que os juros remuneratórios foram fixados de forma usurária, pois mensurados a taxa superior à legalmente permitida, não autoriza, por si só, a declaração de nulidade absoluta do contrato de mútuo firmado entre particulares, ensejando que, estando válidas as demais disposições acordadas entre as partes, sejam declaradas nulas apenas as estipulações usurárias, conservando-se o negócio jurídico quanto ao mais, mediante redução e modulação dos juros aos limites legais, preservando-se a autonomia privada e compatibilizando-a com padrões legalmente exigidos. 7. Aferido que o débito oriundo de contrato de mútuo feneratício fora parcialmente adimplido pelo devedor, é inexorável que o importe comprovadamente quitado deve ser deduzido do valor da condenação, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do credor com o recebimento de valores em duplicidade. 8. Apelação conhecida e parcialmente provida. Unânime.

(TJ-DF - APC: 20130110010714 DF 0000342-85.2013.8.07.0001, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 26/11/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/12/2014 . Pág.: 160)

O julgado acima trata de uma revisão contratual entre particulares. Os julgadores reconhecem o limite legal de 6% ao ano, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto 22.626, podendo chegar ao limite legal máximo de 12% ao ano. É unânime o reconhecimento do limite legal por parte dos desembargadores. Verifica-se então uma distorção acerca da aplicação dos juros remuneratórios em que por um lado, entre particulares, há limite, há aplicação da Lei da Usura, há aplicação do princípio da boa-fé, da justiça social, da equivalência material, da supremacia da ordem pública, e ainda da função social do contrato.

No entanto, ao analisar a relação entre particular (hipossuficiente) e instituição financeira (hipossuficiente), não se aplica a Lei da Usura, na prática, ao analisar os julgados, verifica-se que não há sequer ponderação sobre o princípio da supremacia da ordem pública, da justiça contratual, da função social do contrato, da boa-fé objetiva. Na verdade observa-se uma lacuna normativa acerca da limitação legal dos juros remuneratórios no Brasil. Não há sequer uma referência que limite, ou mesmo que fomente os julgadores na defesa do hipossuficiente dessa relação contratual. De um lado estão os bancos, detentores de privilégios, uma vez que o próprio contrato é estabelecido pelos mesmos, e estes fazem parte do sistema financeiro. E o próprio sistema financeiro é quem determina a taxa que deverá ser aplicada em contratos de empréstimo de mútuo feneratício. Do outro lado está o particular, o mesmo adere o contrato sem questionar cláusula, apenas aceitando-as, uma vez que, por

se tratar de contrato de adesão, só resta a opção de aceitar ou não as cláusulas então dispostas. Dessa maneira é construído o então contrato.

Pois bem, o contrato então é fechado e a partir daí torna aos seus efeitos jurídicos. No entanto, em grande parte dos casos, como pode se observar com os julgados acima transcritos, caso o consumidor venha a reconhecer a abusividade no contrato ele deverá acionar o judiciário. Acontece que diante da abusividade, o contratante aciona o judiciário para que por meio dele venha se reconhecer o desequilíbrio presente no que tange as obrigações das partes. Porém, o que acontece na maior parte dos casos é que ao acionar o judiciário, além de não ser reconhecido limite legal para juros remuneratórios, os julgadores ainda fazem a alegação de que os juros utilizados são o mesmo que foi acordado no momento da celebração do contrato, desta forma, não há que se falar em falta ao princípio da boa-fé, pois o contratante ao assinar o contrato, aceitou todas as cláusulas que lhe foram colocadas.

Mas aí vem o fato de que, ao assinar o contrato de adesão, o consumidor tem apenas duas opções, ou aceita as cláusulas e então se concretiza o contrato ou então o consumidor não aceita e não contrata os serviços bancários. Dessa forma, não há como falar em discutir cláusulas na formação do contrato, visto que, essas taxas bancárias, no geral são padronizadas, isto é, as instituições financeiras geralmente utilizam de taxas de juros muito próximas, não variando muito caso o consumidor pense em “pesquisar” as taxas aplicadas.

É notório que há um abismo, assim pode-se considerar, entre o banco e o particular. Em que, sem dúvida alguma, há uma hipervalorização dos direitos das instituições bancárias, no entanto, o contratante é bombardeado de deveres, pelos quais, não há como se discutir as condições que o mesmo deverá realizá-lo. E assim encontra-se o cenário no que tange ao sistema financeiro do Brasil, sem limitações, no que tange as taxas de juros remuneratórios, e ao contrair um empréstimo de mútuo feneratício, os juros aplicados serão regulados pelo próprio sistema financeiro.

5. CONCLUSÃO

De uma maneira geral, o presente trabalho trouxe uma abordagem reflexiva acerca dos juros remuneratórios em contratos de mútuo feneratício. De forma que abordou tanto a parte da abusividade realizadas pelas instituições financeiras, quanto pela inércia do Estado frente às relações desiguais e totalmente desequilibradas no que tange ao relacionamento negocial entre particular (hipossuficiente) e banco.

O trabalho foi iniciado pelas noções gerais do contrato, de autonomia privada e da liberdade entre os contratantes, fundamento ético na relação contratual, a limitação acerca da função social do contrato. É salientado o fato de que o Código Civil de 2002 é norteado pelo princípio da solidariedade, dessa forma, sobressaem os valores coletivos sobre o individual.

Em relação aos contratos de empréstimos, foi verificada a relação consumerista existente, bem como a hipossuficiência do contratante e a proteção que deve ser feita pelo Código de Defesa do Consumidor. Destaca-se, entre elas, a proteção no que se refere à boa-fé objetiva, interpretação mais favorável, a inversão do ônus da prova diante da verossimilhança do pedido ou da hipossuficiência.

Acerca da constitucionalização e humanização dos contratos, é abordada a questão na tendência da proteção dos direitos constitucionais, que são fundamentais, e tem profunda ligação que o Código Civil de 2002 que possui a temática constitucional. Sobre a predominância dos valores sociais sobre os interesses privados, de forma que a relação contratual deve guardar os valores sociais, coletivos, de forma a relativizar o *pacta sunt servanda*.

Ao Estado, cabe à defesa e garantia da boa-fé objetiva, justiça nos contratos, a razoabilidade em torno da relação contratual, da probidade e ainda da legitimidade.

Como o contrato tem por fundamento alguns princípios básicos, foram devidamente abordados, destacando-se os principais, que são o princípio da autonomia privada, princípio da supremacia da ordem pública, princípio da boa-fé objetiva, princípio da função social do contrato e princípio da justiça contratual.

O contrato realizado por instituições financeiras é tipicamente de adesão. Por essa razão, foi realizado no presente trabalho um estudo acerca dessa espécie de contrato. Por trata-se de contrato em que uma das partes estipula as cláusulas e a

outra parte apenas aceita, o Código Civil de 2002 determina que, na interpretação do contrato, o julgador deverá encará-lo de forma mais favorável ao aderente, diante de cláusulas ambíguas ou contraditórias. Ademais, devem ser tidas por nulas as cláusulas que se revelem manifestamente abusivas ou que privem o aderente de direitos elementares, que resultem da própria natureza do negócio.

Por se tratar de contrato de mútuo, mais precisamente empréstimo bancário, destaca-se o fato de que as instituições financeiras não cumprem a função social que lhe é destinada, uma vez que, se utilizam da hipossuficiência do consumidor para aplicar-lhes contratos demasiadamente onerosos, em que os mesmos que se encontram em uma situação de necessidade no tocante os serviços bancários, por diversas razões, aderem ao contrato.

Sobre contrato de empréstimo compreende-se como meio pelo qual se transmite a propriedade de bens fungíveis ao contratante, que assume a obrigação a devolver coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade.

No empréstimo na forma de mútuo, ao ser celebrado, o mutuário deverá restituir ao mutuante algo do mesmo gênero, qualidade e quantidade. É importante destacar que o contrato de mútuo é tipicamente de consumo. Em relação a esse contrato, é fato que em relação aos negócios jurídicos realizados pelas instituições financeiras um dos mais importantes é o empréstimo de dinheiro, objeto do presente trabalho, e que também pode ser conhecido por mútuo feneratício.

O empréstimo de mútuo feneratício pode-se considerar como empréstimo de coisas fungíveis, que gera ao mutuário a obrigação de entrega de coisa de mesmo gênero, qualidade e quantidade. A partir da tradição, isto é, entrega da coisa, o mutuário torna-se proprietário e responsável por todos os riscos que porventura possam ocorrer.

Sobre os juros aplicados em contratos de mútuo feneratício, têm-se os remuneratórios e os compensatórios. O presente trabalho abordou os juros remuneratórios, isto é, preço pago pelo uso do capital em relação aos quais os bancos têm plena liberdade em sua estipulação, mesmo que em patamar superior a 12% ao ano. O Decreto 22.626/1933, mais conhecido como Lei da Usura, em seus artigos, vedava a capitalização de juros, bem como aplicação de juros superior a 12% ao ano. No entanto, determinado decreto é aplicado apenas para contrato de

mútuo feneratício entre particulares, sendo vedada sua aplicabilidade no que se trata de contratos entre particular e instituição bancária.

Em razão das desigualdades nas relações contratuais com instituições bancárias, foi estudada a possibilidade de revisão ou resolução com fundamento no princípio da equivalência material, princípio este que tem profunda ligação com o da função social e da boa-fé objetiva.

Nessa mesma ideia, foi analisado o desfazimento da relação contratual, que pode ser realizado conforme desejo das partes, contra a sua vontade ou até mesmo, independente da manifestação das partes.

Sobre a regulamentação que o Estado destina acerca da temática, verificou-se a grande importância desse papel desenvolvido pelo Estado uma vez que, ao resguardar tal matéria, serão garantidos fatores, como a proteção ao consumidor, ao cidadão, a garantia da eficiência, higidez e solidez do sistema, como consequência da redução dos custos de transição, informação e ainda transparência nas informações bancárias e em se tratando da relação concorrencial, a garantia da não ocorrência de competição predatória, monopolista, como resultado será o tratamento igual para todos.

Sobre atividade bancária, foi entendido que o termo banco está relacionado ao fato de que a atual economia é monetária, e isto significa que as relações econômicas são desenvolvidas em função do dinheiro. E ainda, uma das principais características da atividade bancária é que ela, na maioria dos casos, opera suas atividades com recursos de terceiros, e da negociação desse crédito resulta sua principal atividade.

Por fim, foi averiguado o atual entendimento dos tribunais acerca da temática abordada no presente trabalho. De forma notória em todos os julgados apresentados, entende-se que não há limite acerca da aplicação de juros remuneratórios. Estes estão sujeitos à previsão contratual, isto é, devem ser acordados no momento da elaboração do contrato e devem estar em conformidade com as taxas aplicadas pelo mercado financeiro, ou seja, quem controla as taxas aplicadas pelos bancos em contratos com os particulares, são os próprios bancos.

É preciso, assim, revisar as noções de função social do contrato e de equilíbrio material das obrigações, para tornar mais razoável e justo o contrato de mútuo feneratício entre particulares e instituições financeiras, sob pena de se deixar

ao livre arbítrio destas a fixação de taxas exorbitantes de juros. Reclama-se intervenção aguda e pontual, sobretudo da jurisprudência, a fim de que este ideal de justiça contratual possa finalmente prevalecer em contratos desta natureza.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 1916**. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm > Acesso em 15/03/2017

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor** - lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Aprovado o Código de Defesa do Consumidor. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 9. ed. Pernambuco: Armador, 2016.

BRASIL. **Decreto Nº 22.626, de 7 de abril de 1933**. Lei da Usura. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm > Acesso em 05/04/2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 40, de 29 de maio de 2003**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc40.htm > Acesso em 11/04/2017.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.177-44, DE 24 DE AGOSTO DE 2001**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2177-44.htm > Acesso em 15/03/2017.

BRASIL. **LEI Nº 4.595, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1964**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm > Acesso em 10/04/2017.

BRASIL. **LEI Nº 10.192, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm > Acesso em 12/03/2017

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 121**. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. In: Súmulas. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 73.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 596**. As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. In: Súmulas. DJ de 03/01/1977, p. 7; DJ de 04/01/1977, p. 39; DJ de 05/01/1977, p. 63.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 7**. A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à

edição de lei complementar. DJe nº 112 de 20/06/2008, p. 1. DOU de 20/06/2008, p. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 283. As empresas administradoras de cartão e crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura. In: *Súmulas*. São Paulo - Sergio Mauro, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras. In: *Súmulas*. Rio Grande do Sul. Banco do Brasil. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 321. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes. In: *Súmulas*. Minas Gerais. Paulo Roberto Benase. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 379. Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. In: *Súmulas*. Rio Grande do Sul. Semita Indústria e Comércio de Fibras Ltda e Outros. 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 382. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. In: *Súmulas*. Rio Grande do Sul. Julio Cesar Mallmann. 2004

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo Regimental nº 0473604-35.2010.8.06.0001/50000. Agravante: Ana Lúcia Fernandes Silva. Agravado: Banco ABN AMRO Real S/A. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-CE/attachments/TJ-CE_AGV_04736043520108060001_54e9d.pdf?Signature=JSpkd14WT5eBKoQd1AJ%2FARTrTx8%3D&Expires=1492491743&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=de6e00ba02d7eb4fc56c3bedea734e70>. Acesso em: 10 de abril 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação 20130110010714APC (0000342-85.2013.8.07.0001). Apelante Luiz Carlos Marteleto Moreira. Apelado VLADIMIR MATTEO MERLO GARCIA. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/156800386/apelacao-civel-apc-20130110010714-df-0000342-8520138070001/inteiro-teor-156800409?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 de abril 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0024.11.258700-1/001 - comarca de Belo Horizonte - apelante (s): bv financeira s/a crédito, financiamento e investimento - apelado (a)(s): jussara dos reis rosa. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117683927/apelacao-civel-ac-10024112587001001-mg/inteiro-teor-117683983?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 de abril 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70054536941/ Comarca de Porto Alegre. APELANTE: HSBC BANK BRASIL. APELADO: JAIR MARCOLIN S/A. Disponível em: <<https://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113245253/apelacao-civel-ac-70054536941-rs/inteiro-teor-113245274?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 de abril 2017.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos civis, empresariais e de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNEIRO, Amanda de Abreu Cerqueira. **Contratos de adesão e cláusulas abusivas**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8553> Acesso em 12/03/2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial. 20ed. rev. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Judith Martins. **Os Juros legais: para uma interpretação do art. 406 do Código Civil**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1426,21048-Os+Juros+legais+para+uma+interpretacao+do+art+406+do+Codigo+Civil>> Acesso em 19/02/17.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, São Paulo, Saraiva, 2003

FARIAS, José Eduardo (Org.). **Regulação, Direito e Democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.

Época Negócios. **Itaú Unibanco é empresa que mais lucrou até agora em 2016**. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2016/12/itau-unibanco-e-empresa-que-mais-lucrou-ate-agora-em-2016.html>> Acesso em: 05/04/2017

FILHO, Calixto Salomão. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos)**. Malheiros Editores. 2º edição, revista e ampliada. São Paulo, 2008.

FILHO, Gilberto Canhadas e TAN OH, André. **Juros monetários nas demandas judiciais - a aplicação do artigo 406 do CC**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192842,91041-Juros+monetarios+nas+demandas+judiciais+a+aplicacao+do+artigo+406+do>> Acesso em 19/02/17.

FONSECA, Caio Diniz. **O contrato de mútuo no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-contrato-de-mutuo-no-direito-brasileiro,55846.html>> Acesso em: 22/03/2017.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial**. 4 ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GODINHO, Adriano Marteleto; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer (organizadores). **Humanização do Direito Civil Constitucional: Perspectivas e desafios**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 352p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito das obrigações, parte especial: tomo I, contratos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JANTALIA, Fabiano (coordenador). **A regulação jurídica do sistema financeiro nacional**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

JUNIOR, Ademir Toani. **A Taxa de Juros Prevista no Novo Código Civil e sua Consonância com a Emenda 40/03 e Súmula 648 do STF**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 29 de set. de 2005. Disponível em:

< <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2295/a-taxa-de-juros-prevista-no-novo-codigo-civil-e-sua-consonancia-com-a-emenda-4003-e-sumula-648-do-stf> >. Acesso em: 17 de abr. de 2017.

JUNIOR, Carlos Arthur Newlands. **Sistema financeiro e bancário**. 5. Ed. Rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. 2. ed. Traduzido por João Baptista

KOHLER, Etiane Barbi. **Direito bancário**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2012. – 74 p. – (Coleção educação a distância. Série livro-texto). Disponível em: < <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1260/Direito%20Banc%C3%A1rio.pdf?sequence=1> > Acesso em 19/03/2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (organizador); CHINELLATO, Silmara Juny (coordenadora) **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4. ed. – Barueri, SP: Manole, 2011.

MELO, Gilberto. **Limites legais da cobrança de juros**. Disponível em: <<http://gilbertomelo.com.br/limites-legais-da-cobranca-de-juros/>> Acesso em 23/03/2017

PAIM, Eline Luque Teixeira. **O Princípio da Justiça Contratual**. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-justica-contratual,50402.html>> Acesso em 12/03/2017.

RIOS, André Ricardo de Oliveira. **Comodato - conceitos e características**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=202>> Acesso em 14/03/2017.

SOBREIRA, Rogério (Org.) **Regulação financeira e bancária**. São Paulo: Atlas, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. In: **Temas de direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. As relações de consumo e a nova Teoria Contratual. In: **Temas de direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TJ-CE - AGV: 04736043520108060001 CE 0473604-35.2010.8.06.0001, Relator: ANTÔNIO PÁDUA SILVA - PORT 1356/2015, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/03/2016

TJ-DF - APC: 20130110010714 DF 0000342-85.2013.8.07.0001, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 26/11/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 10/12/2014 . Pág.: 160

TJ-MG - AC: 10672110137938002 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 05/06/2014, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/06/2014)

TJ-RS - AC: 70054536941 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Data de Julgamento: 29/08/2013, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/09/2013

TONELLI, Denise Zanutto e RAZUK, Paulo Eduardo. **Como ficam os juros com o novo Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-out-11/ficam_juros_codigo_civil_2002> Acesso em 23/03/2017

TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 9.ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

ZEBER, Daniel Aroni. **A taxa a ser aplicada aos juros de mora previstos no artigo 406 do Código Civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29512/a-taxa-a-ser-aplicada-aos-juros-de-mora-previstos-no-artigo-406-do-codigo-civil>> Acesso em: 19/02/17.